

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP1825-2018

Radicación nº 96368

Acta 45

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por el agente oficioso de DIANA CAROLINA DE OSSA PORRAS, contra el fallo proferido el 28 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por medio del cual negó el amparo solicitado en contra de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, trámite que se extendió a la EPS Savia Salud, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social integral, igualdad y dignidad humana.

1. ANTECEDENTES

Fueron reseñados en el fallo de primera instancia, así:

“Manifiesta el accionante que su hija DIANA CAROLINA cuenta con 35 años de edad y padece TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIO MANIÁTICO PRESENTE CON SÍNTOMAS PSICÓTICOS, agrega que se encuentra afiliado a la EPS DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, solicitando la afiliación de su hija DIANA CAROLINA en calidad de beneficiaria, pero no ha sido posible pues le solicitaron la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo cual pidió a la entidad que realizaran la calificación, pero le indicaron que no podían hacerlo dado que no está afiliada en el régimen exceptuado.

Solicita se ordene a la DIRECCIÓN DE SANIDAD realizar a su hija DIANA CAROLINA la calificación de pérdida de capacidad laboral y de ser superior al 50% procedan a afiliarla como beneficiaria y le brinden todo el tratamiento integral que se derive de su enfermedad.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín negó la petición de amparo deprecado por las siguientes razones:

1. Primeramente hizo alusión a la legitimidad del padre de la demandante para actuar como agente oficioso, en razón a la imposibilidad de promover su propia defensa por su actual condición de salud mental.

Luego hizo mención al derecho a la libre escogencia de la EPS, de conformidad con lo contemplado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 1485 de 2004 y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema¹, además de la prohibición de la afiliación simultánea en el régimen de seguridad social en salud y en el régimen exceptuado.

2. El agente oficioso solicitó la afiliación al régimen exceptuado de su hija Diana Carolina, quien es mayor de edad y se encuentra afiliada en la EPS-S Savia Salud y padece de una

enfermedad psiquiátrica que la hace dependiente suya, sin embargo, de la información obrante en el trámite constitucional, para que se surta la afiliación debe cumplir los requisitos contemplados en el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, entre los que se encuentran: «Los hijos mayores de edad con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del beneficiario y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura»², pero el agente oficioso no acreditó en debida forma la discapacidad de su hija.

En el mismo sentido, tampoco ha solicitado la pérdida de capacidad laboral ante la EPS Savia Salud, entidad ante la cual tiene cobertura en salud la agenciada y le asiste la obligación de realizar el diagnóstico³, en consecuencia, negó la acción constitucional, ya que está no puede reemplazar los medios de defensa judiciales o los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos fundamentales, máxime que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la protección de manera transitoria.

3. LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó el fallo y en sustento de su disenso, sostuvo:

1. No está de acuerdo con la negación de la petición de amparo, pues le está impidiendo que a su hija se le califique la pérdida de capacidad laboral, requisito para poder ser afiliada en la Dirección de Sanidad Militar, con el argumento de que la enfermedad no comenzó dentro del límite de la edad de cobertura.

Igualmente, disiente que la EPS Savia Salud deba realizar dicha valoración, ya que, la referida entidad le ha dicho que no practica esa calificación. Añade, que es su deseo afiliar a su descendiente como beneficiaria en el régimen exceptuado, para que no quede desprotegida una vez él falte.

4. CONSIDERACIONES

1. Competente es la Sala para conocer de la impugnación interpuesta de conformidad con lo previsto en el Acuerdo número 006 del 12 de diciembre de 2002, en un claro acatamiento del principio de la doble instancia.
2. Suficiente ha sido la divulgación frente al artículo 86 de la [Constitución Política](#), en cuanto establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no cuente con otro medio de defensa judicial, o existiendo, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente caso, según lo advirtió el a quo, no es la acción de tutela el escenario apto para proponer una discusión en torno a la valoración médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral que reclama el agente oficioso en favor de su hija.
4. Pues bien, emerge evidente la improcedencia de la tutela en el caso sub examine por inobservancia de su carácter residual y subsidiario, toda vez que tal pedimento, sin lugar a dudas, debe ser realizado ante la EPS-S Savia salud, entidad a la cual se encuentra actualmente afiliada la agenciada, así como lo indicó el a quo, afirmación que esta soportada en el Decreto 019 de 2012, el cual modificó la Ley 100 de 1993 y en la sentencia T- 339 de junio de 2015.
5. Abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, de allí que si la demandante tiene a su haber una vía idónea, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra para tratar las discrepancias respecto de la entidad que debe resolver la calificación de pérdida de capacidad laboral,

pues es claro, que no es el juez constitucional, ya que, ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo constitucional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

7. La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se avizora ni se demostró en modo en el presente caso.

8. Así las cosas, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su naturaleza subsidiaria y residual, como quiera que cuenta la demandante con un medio de defensa efectivo, es decir, hacer la petición formal ante la EPS-S Savia Salud y solicitarle el diagnóstico de la pérdida de la capacidad laboral, de conformidad con las normas y la jurisprudencia transcrita anteriormente.

9. También es pertinente señalar que la tutela se ofrece igualmente improcedente aun como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma el mismo se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos (CC T-226/07).

Son las anteriores razones las que llevan a la Sala a confirmar la sentencia impugnada.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo-. Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero-. Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia T- 247 de 2005 y T- 296 DE 2016

2 Literal C

3 Sentencia T- 339 de junio de 2015.